



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
25 February 2022
Russian
Original: English

**Комиссия Организации Объединенных Наций
по праву международной торговли
Рабочая группа IV (Электронная торговля)
Шестдесят третья сессия
Нью-Йорк, 4–8 апреля 2022 года**

Использование искусственного интеллекта и автоматизированных систем при заключении договоров

Записка Секретариата

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. О настоящей записке	2
II. Понятия и сфера охвата	2
A. От «правовых аспектов использования ИИ» к «ИИ и автоматизированному заключению договоров»	2
B. Определение ключевых понятий	3
C. Автоматизированное заключение договоров на практике	5
III. На пути к созданию правовой базы для автоматизированного заключения контрактов	6
A. Использование в качестве основы ранее проделанной нормотворческой работы в области электронных сделок	6
B. Разработка новых законодательных положений	7



I. О настоящей записке

1. На своей пятьдесят четвертой сессии в 2021 году Комиссия рассмотрела записку секретариата ([A/CN.9/1065](#)), в которой содержалось предложение в отношении законодательной работы по электронным сделкам и использованию искусственного интеллекта (ИИ) и автоматизации¹. Широкую поддержку получило мнение о том, что необходимо передать указанные в предложении вопросы Рабочей группе IV, и Комиссия поручила Рабочей группе «провести предметное концептуальное обсуждение по вопросам использования искусственного интеллекта и автоматизированных систем при заключении договоров в целях уточнения сферы охвата и характера работы, которую предстоит проделать»². Было подчеркнуто, что такое обсуждение «должно быть хорошо структурировано и должно основываться на мнениях экспертов по правовым вопросам и тех предприятий, которые используют автоматизированные системы при заключении договоров»³. Пункт 4 предварительной повестки дня шестьдесят третьей сессии Рабочей группы ([A/CN.9/WG.IV/WP.172](#)) предусматривает проведение такого обсуждения.

2. Данная записка подготовлена в справочных целях, с тем чтобы предложить структуру обсуждения в рамках Рабочей группы. В главе II излагается концепция ИИ и автоматизированного заключения договоров и разъясняется, как эта тема возникла в ходе проведенной секретариатом исследовательской работы. Затем в главе III определяются общие черты правовой базы для ИИ и автоматизированного заключения договоров, которая представлена в данном предложении. Настоящую записку надлежит читать вместе с предложением, представленным Комиссии в 2021 году ([A/CN.9/1065](#)), а также с проектом таксономии ИИ и автоматизации, подготовленным секретариатом, в котором изложена информация о его исследовательской работе по правовым аспектам, касающимся ИИ ([A/CN.9/1012/Add.1](#) с изменениями, изложенными в [A/CN.9/1064/Add.1](#)).

3. В содержании настоящей записки учтена информация о дополнительной подготовительной работе, проводимой секретариатом после пятьдесят четвертой сессии Комиссии. Эта работа включает в себя консультации с экспертами, в рамках которых секретариат стремится получить ответы на следующие вопросы:

- a) Как ИИ и автоматизированное заключение договоров используются на практике?
- b) Как такая практика признается в соответствии с действующим законодательством?
- c) Насколько полным и точным является анализ правовых вопросов, указанных в предложении?
- d) Насколько целесообразны положения, изложенные в предложении, для решения этих правовых вопросов.

II. Понятия и сфера охвата

A. От «правовых аспектов использования ИИ» к «ИИ и автоматизированному заключению договоров»

4. Это предложение было выдвинуто с учетом результатов исследовательской работы, проведенной секретариатом в соответствии с решением, принятым Комиссией на ее пятьдесят первой сессии в 2018 году по «правовым вопросам,

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17)*, пп. 234–236.

² Там же, п. 25(е).

³ Там же, п. 235.

касающимся цифровой экономики». Это решение было принято Комиссией с учетом предложения правительства Чехии, согласно которому секретариату необходимо тщательно отслеживать изменения, связанные с правовыми аспектами использования смарт-контрактов и ИИ, в котором отмечалось, что «действующее законодательство не учитывает особые характеристики ИИ, [которые] на самом деле оказывают существенное влияние на динамику правовых отношений, в частности на деловые контракты, споры об установлении ответственности и инвестиции»⁴.

5. Как разъясняется в предложении, секретариат проанализировал правовые вопросы, связанные с использованием ИИ, проведя общее разграничение между «ИИ в торговле» (например, поставками товаров и услуг, предусматривающих использование ИИ) и «ИИ для торговли» (например, использованием систем ИИ для управления производственно-сбытовыми цепочками, реализации рыночных товаров и услуг, а также для заключения и исполнения договоров). На основе результатов этого анализа он сформулировал следующие выводы:

а) в отличие от понятия «ИИ в торговле», в связи с которым возникают сложные принципиальные вопросы, выходящие далеко за пределы торгового контекста, в отношении «ИИ для торговли» необходимо рассмотреть вопрос об адаптации действующего законодательства для признания использования ИИ;

б) системы ИИ, используемые в контексте торговли, напоминают те виды автоматизированных систем, которые уже рассматривались в более ранних текстах ЮНСИТРАЛ по электронным сделкам; и

с) адаптация действующего законодательства для признания использования ИИ проводится с учетом уже предпринимавшихся ЮНСИТРАЛ усилий по согласованию законодательства об электронных сделках.

6. Соответственно, в предложении говорится о том, что внимание в рамках будущей работы следует сосредоточить на более широкой концепции «автоматизированных систем», но ограничиться при этом использованием автоматизированных систем при заключении коммерческих соглашений ([A/CN.9/1065](#), пп. 14–16). В частности, при этом преследуется цель избежать дублирования усилий, предпринимаемых в рамках системы Организации Объединенных Наций и других международных форумов и направленных на разработку согласованных стандартов этического использования ИИ и управления им.

В. Определение ключевых понятий

1. «Автоматизированное заключение договоров» и «автоматизированные системы»

7. В данном предложении под автоматизированным заключением договоров понимается использование автоматизированных систем для согласования, составления и исполнения договоров. В нем «автоматизированная система» приравнивается к понятию «автоматизированная система сообщений», которое определено в статье 4(g) Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года (КЭС), и означает «компьютерную программу или электронные или другие автоматизированные средства, используемые для инициирования какой-либо операции или ответа на сообщения данных или действия, полностью или частично, без просмотра или вмешательства со стороны какого-либо физического лица всякий раз, когда этой системой иницируется какая-либо операция или готовится какой-либо ответ». Если автоматизированные системы в основном обрабатывают, при ограниченном вмешательстве человека, данные, поступающие из различных источников, для получения выходных данных (которые, в свою

⁴ Справочная информация об этом предложении и решении содержится в подготовленном в 2020 году секретарем докладе о ходе исследовательской работы: [A/CN.9/1012](#), пп. 2 и 19.

очередь, могут запускать дальнейшие автоматизированные, механические или человеческие процессы), то автоматизированное заключение договоров связано с применением этих выходных данных в контексте согласования, заключения и исполнения договора. В частности, эти выходные данные могут включать сообщения данных, которые представляют собой оферту, акцепт оферты, условия договора или некоторые действия, предпринимаемые для выполнения этих условий.

2. «Смарт-контракты» как одна из форм автоматизации

8. В предложении концептуализируется понятие так называемых «смарт-контрактов», являющихся примерами использования автоматизированных систем для исполнения договоров. В ходе своей исследовательской работы секретариат отметил, что «смарт-контракт» — это не более, чем компьютерная программа, используемая для исполнения договора в автоматизированном режиме, или по меньшей мере компьютерная программа, используемая для автоматизированного выполнения определенной операции без какой-либо связи с договором⁵. «Смарт-контракты» обычно связаны с использованием технологии распределенных блоков данных (DLT), однако они применялись еще до появления этой технологии и могут использоваться в других электронных средах⁶. При использовании в системе DLT исполнение «умного контракта» приведет к записи в блоке данных новой «операции» (или включению новых данных), которая может являться частью предоставления товара или услуги или представлять собой операцию с цифровым активом⁷. Не все такие операции инициируются в связи с контрактом. Секретариат также отметил, что термин «смарт-контракт» по-разному определяется в законодательстве и юридических комментариях, и поэтому его использование может привести к путанице⁸. В этой связи в предложении предлагается избегать термина «смарт-контракт», как бы он ни использовался, но учитывать при этом, что случаи использования программ, развернутых в системе DLT, в частности, могут иметь отношение к рассмотрению выявленных вопросов.

3. «ИИ» как одна из форм автоматизации

9. В соответствии с толкованием «автоматизированной системы сообщений» в КЭС в предложении под системами ИИ понимается один из видов автоматизированных систем, и в настоящей записке термины «автоматизация» и «автоматизированная система» используются для охвата использования систем ИИ. В предложении содержится ссылка на пояснительную записку к КЭС, в которой отмечается, что «можно по крайней мере теоретически предположить, что в перспективе будут созданы новые поколения автоматизированных информационных систем, способных действовать не только автоматически, но и автономно», т. е. «в результате развития искусственного разума компьютер сможет учиться на опыте, изменять инструкции в своих собственных программах и даже

⁵ A/CN.9/1012/Add.1, п. 24.

⁶ A/CN.9/1012, п. 18. Секретариат ранее предложил следующее рабочее определение DLT (там же, п. 14): «Термин DLT используется для описания технологий и методов (включая блокчейн), которые поддерживают запись данных (т. е. «блок данных»), которые хранятся на нескольких сетевых компьютерах (или «узлах»). Такие технологии и методы включают криптографические методы и механизмы согласования, которые предназначены для обеспечения того, чтобы в каждом узле сохранялись (т. е. разделялись, реплицировались и синхронизировались) одни и те же данные и чтобы данные, хранящиеся в каждом узле, оставались полными и неизменными (т. е. «не подлежащими изменению»).»

⁷ Секретариат ранее отметил, что цифровой актив — это, по сути, электронная запись по смыслу положений Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронных передаваемых записях (ТЗЭПЗ) 2017 года, ценность которой обусловлена тем, что она поддерживается системой (DLT или иной), которая: а) обеспечивает контроль над активом и б) гарантирует уникальность актива: A/CN.9/1012/Add.3, пп. 4–7.

⁸ A/CN.9/1012/Add.1, п. 24.

составлять новые инструкции»⁹. В предложении не дается определение системы ИИ, но вместо этого упоминается о последних международных и региональных инициативах, направленных на определение общих контуров систем ИИ¹⁰, на основе которых можно говорить о двух отличительных особенностях, придающих им видимость большей сложности и наличия более широких возможностей, «интеллекта» и «автономности»: i) использование методов «машинного обучения», для повышения производительности выполнения заранее определенных задач и обеспечения возможностей для выполнения неопределенных задач в соответствии с заранее определенными целями, и ii) обработка больших наборов данных из нескольких источников.

Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить понятия, о которых говорится в настоящем разделе.

С. Автоматизированное заключение договоров на практике

10. Автоматизированное заключение договоров — явление не новое. Правовые вопросы, связанные с использованием электронного обмена данными (ЭОД) для поддержки автоматизации заключения договоров, выносились на рассмотрение Комиссии еще более тридцати лет назад¹¹, задолго до подготовки КЭС. Использование машин при заключении договоров наблюдалось гораздо раньше. Однако в связи с растущим количеством случаев автоматизированного заключения договоров, в том числе посредством взаимодействия со «смарт-контрактами», развернутыми в системах DLT, а также с усложнением разворачиваемых систем внимание вновь обращается на автоматизированное заключение договоров, а также звучат новые призывы к международным усилиям по разъяснению применимой правовой базы.

11. На сегодняшний день автоматизированное заключение договоров используется в самых разных случаях, например, в рамках i) высокочастотного трейдинга, ii) операций на онлайн-платформах, и iii) операций, инициируемых интеллектуальными устройствами. Эти случаи не являются ни исключительными, ни взаимоисключающими и могут предусматривать взаимодействие между человеком и автоматизированной системой или взаимодействие между автоматизированными системами (иногда называемое заключением контракта по принципу М-М). Они также предполагают, в частности, автоматизацию процессов на различных этапах существования контракта, начиная с определения условий оферты и выполнения действий по акцептованию оферты и заканчивая выполнением условий контракта и осуществлением договорных прав и обязательств.

12. Следует упомянуть о двух вновь возникающих темах при использовании автоматизированного заключения контрактов на практике, поскольку они могут иметь значение при рассмотрении вопросов, перечисленных в предложении:

а) во-первых, автоматизированное заключение контрактов обычно используется в условиях, когда договаривающиеся стороны уже согласились с параметрами такого использования (например, использование ЭОД в рамках соглашения о взаимном обмене, использование платформы для высокочастотного трейдинга в соответствии с условиями использования, установленными оператором этой платформы);

б) во-вторых, автоматизированные системы обычно разрабатываются и программируются сторонними поставщиками, а не самими договаривающимися сторонами.

⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах, в продаже под № R.07.V.2, п. 211.

¹⁰ См. A/CN.9/1012/Add.1, п. 3, и A/CN.9/1064/Add.1, п. 4.

¹¹ См., например, A/CN.9/350, п. 94.

Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить случаи автоматизированного заключения договоров на практике и любые другие вновь возникающие темы, которые могут иметь отношение к правовому анализу автоматизированного заключения договоров.

III. На пути к созданию правовой базы для автоматизированного заключения контрактов

A. Использование в качестве основы ранее проделанной нормотворческой работы в области электронных сделок

13. Автоматизированное заключение контрактов подразумевает, по сути, применение новых технологий для обработки данных при согласовании, заключении и исполнении электронных договоров при ограниченном количестве ручных операций. Таким образом, отправной точкой для будущей нормотворческой работы по данной теме могут послужить существующие тексты ЮНСИТРАЛ, поддерживающие электронные сделки, в частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле (ТЗЭТ) 1996 года, КЭС и ТЗЭПЗ, тогда как руководствоваться в этой будущей работе можно принципами, лежащими в основе этих текстов¹².

Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить применение существующих текстов ЮНСИТРАЛ и лежащих в их основе принципов в контексте использования ИИ и автоматизации заключения договоров.

1. Существующие положения, которые предлагается обобщить и обновить

14. Как поясняется в предложении, будущий законодательный текст об автоматизированном заключении договоров мог бы начинаться с воспроизведения тех положений существующих текстов ЮНСИТРАЛ, которые обеспечивают поддержку использования сообщений данных¹³ — и, в ограниченной степени, автоматизации — при заключении контрактов, в частности:

- а) положение о юридическом признании сообщений данных, используемых при заключении электронных договоров (КЭС, статья 8(1); ТЗЭТ, статьи 5, 11(1) и 12);
- б) положение о юридическом признании договоров, заключенных с использованием автоматизированных систем (КЭС, статья 12);
- с) положение о допустимости сообщений данных в качестве доказательства (ТЗЭТ, статья 9);
- д) положение, в котором признается, что сообщения данных и электронные контракты могут удовлетворять юридическим требованиям в отношении формы, предъявляемым к бумажным документам, на основе принципа функциональной эквивалентности, (КЭС, статья 9; ТЗЭТ, статьи 6, 7 и 9);
- е) положение о времени и месте отправления и получения сообщения данных (КЭС, статья 10; ТЗЭТ, статья 15).

¹² A/CN.9/1065, пп. 20, 21 и 24.

¹³ В статье 2 ТЗЭТ дано следующее определение «сообщения данных»: «информация, подготовленная, отправленная, полученная или хранимая с помощью электронных, оптических или аналогичных средств». В статье 2 ТЗЭПЗ отмечается, что это понятие включает «всю информацию, логически присоединенную или иным образом связанную вместе». В ходе исследовательской работы секретариата по операциям с данными был сделан вывод, что трактовка данных как представления информации соответствует большинству определений, сформулированных на других международных форумах, включая Международную организацию по стандартизации (ИСО) и Совет Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

15. Дальнейшая подготовительная работа секретариата подтверждает неизменную важность этих положений для автоматизированного заключения контрактов. Как отмечается в предложении, эти положения можно было бы доработать, чтобы они отражали современную деловую практику, а также дополнительный опыт, связанный с принятием внутреннего законодательства на основе текстов ЮНСИТРАЛ, и другие изменения в законодательстве об электронных сделках.

2. Существующие принципы, которые надлежит подтвердить

16. Ключевыми принципами, лежащими в основе существующих текстов ЮНСИТРАЛ, являются принцип недопустимости дискриминации (в отношении использования электронных средств) и принцип технологической нейтральности (и связанная с ним концепция нейтральности систем)¹⁴.

а) В контексте автоматизированного заключения договоров принцип недискриминации призван не допустить установления «двойного режима», при котором к договору могли бы применяться разные юридические требования в зависимости от того, был ли он согласован, заключен или исполнен «традиционным» способом (например, на бумаге и лично) или же с использованием автоматизированной системы. Вместо этого в рамках будущей работы будут разрабатываться положения, позволяющие преодолевать препятствия на пути применения существующих юридических требований к контрактам, заключенным с использованием автоматизированной системы. В существующих текстах ЮНСИТРАЛ для этого применяется подход «функциональной эквивалентности». Подход, основанный на принципе функциональной эквивалентности, может сыграть свою роль при разработке новых законодательных положений для решения дополнительных правовых вопросов, указанных в предложении.

б) В контексте автоматизированного заключения договоров принцип технологической нейтральности призван не допустить разработку положений только для тех моделей автоматизированного заключения договоров, которые встречаются или использование которых предусматривается на практике в конкретный момент времени. Этот принцип имеет особое значение в данном контексте с учетом темпов развития технологии, обеспечивающей поддержку автоматизированного заключения договоров.

17. Дальнейшая подготовительная работа секретариата свидетельствует о твердой приверженности этим принципам в будущей работе. Однако она также указывает на возможное возникновение коллизий с этими принципами в том случае, если к системам ИИ будет применяться дифференцированный режим в ходе будущей работы (этот аспект рассматривается ниже в п. 20).

В. Разработка новых законодательных положений

18. Как отмечено выше (п. 14), основой для будущей работы являются существующие тексты ЮНСИТРАЛ, поддерживающие электронные сделки. Если выходить за рамки существующих текстов, то в данном предложении определяются правовые вопросы, которые могли бы определить сферу охвата будущей работы, и формулируются положения, которые могли бы послужить отправной точкой для решения этих вопросов. В настоящем разделе далее рассказывается о выдвинутом предложении, а именно указываются приоритетные вопросы, которые могли бы определить сферу охвата будущей работы, и обращается внимание на положения, которые могли бы послужить отправной точкой для решения этих вопросов. В целом речь идет о следующих положениях:

¹⁴ Другие соответствующие принципы, лежащие в основе существующих текстов ЮНСИТРАЛ, включают принцип свободы договора и принцип свободы формы для международных контрактов.

Юридическое признание договоров, исполненных (не только заключенных) с использованием автоматизированных систем	Пункт 25
Атрибуция и вопросы, касающиеся определения направления мыслей	Пункт 32
Раскрытие преддоговорной информации об использовании автоматизированных систем	Пункт 35
Доступ к данным, определяющим условия договора	Пункт 36
Ответственность за ошибки в обработке данных	Пункт 38
Средства правовой защиты, приведение договора в исполнение и прекращение действия договора	Пункт 39
Юридическое признание договоров (частичное) в форме компьютерного кода	Пункт 40
Включение динамичных сведений в условия договора	Пункт 40
Идентификация компонентов автоматизированной системы	Пункт 40

Рабочая группа, возможно, пожелает построить свое обсуждение на вопросах, рассматриваемых в этих положениях. В настоящем разделе указаны некоторые дополнительные вопросы, которые не были упомянуты в предложении и для которых не были сформулированы положения.

19. В соответствии с подходом, применявшимся в рамках существующих текстов ЮНСИТРАЛ, будущая работа, возможно, будет сосредоточена не столько на вопросе о том, *применяется ли* действующее законодательство, сколько на вопросе о том, *каким образом* оно применяется. Ход дальнейшей подготовительной работы подтверждает, что некоторые из вопросов, указанных в предложении, особенно те, которые касаются юридического признания договоров, заключенных с использованием автоматизированных систем, в ряде юрисдикционных систем, возможно, уже охватываются, поскольку к ним применяются действующие правовые принципы. Но даже в этих юрисдикционных системах использование автоматизированных систем затрудняет применение существующих юридических требований и адаптацию существующих правовых принципов, в связи с чем не помешали бы руководящие указания по законодательным вопросам. Более того, разъяснения по вопросу о том, каким образом действующее законодательство применяется к автоматизированному заключению договоров, может упредить разработку отраслевых и касающихся конкретных технологий законов в некоторых юрисдикционных системах, которые могут препятствовать трансграничной торговле.

20. Хотя в предложении системы ИИ рассматриваются как один из видов автоматизированных систем (как поясняется в п. 9 выше), в нем признается, что отличительные особенности систем ИИ могут потребовать дифференцированного режима в виде измененных или дополнительных положений ([A/CN.9/1065](#), пп. 45–47). Результаты дальнейшей подготовительной работы подтверждают наличие расхождений во мнениях по этому вопросу, по крайней мере, в отношении систем ИИ, которые запрограммированы на работу с использованием методов машинного обучения, т. е. не «детерминированным» образом.

а) Согласно одному из мнений, хотя системы ИИ могут быть более сложными и иметь больше возможностей, для целей договорного права к ним следует относиться так же, как и к другим автоматизированным системам. И то, и другое — компьютерные программы, которые остаются под контролем человека-оператора. Упоминается о текущем использовании систем ИИ для поддержки повседневной коммерческой деятельности и об «эффекте ИИ», при котором

сложные системы (например, системы, запрограммированные на выполнение различных неопределенных задач в соответствии с заранее определенными целями)¹⁵ перестают считаться «интеллектуальными» сразу после их развертывания.

b) Согласно другому мнению, системы ИИ, использующие методы машинного обучения, имеют юридически значимые существенные отличия от автоматизированных систем. Согласно этому мнению, при определении того, каким образом применяются правовые требования, необходимо учитывать сложность и возможности систем ИИ.

c) Еще одно мнение заключается в том, что системы ИИ, использующие методы машинного обучения, кардинальным образом изменяют порядок заключения договоров. Согласно этому мнению, для заключения договоров с использованием ИИ может потребоваться совершенно новая правовая база, отличная от правовой базы для «традиционных» и автоматизированных способов заключения договоров.

21. Если предположить, что будущая работа будет вестись исходя из того понимания, что системы ИИ являются одним из видов автоматизированных систем, то представляется разумным разрабатывать положения будущего законодательного текста с учетом всего диапазона используемых методов, а также с учетом темпов развития технологии ИИ. Даже если признать, что отличительные особенности систем ИИ являются юридически значимыми, то можно предположить, что положения будущего законодательного текста могут быть разработаны таким образом, чтобы учесть эти особенности без необходимости предоставления дифференцированного режима. Однако если будущая работа будет вестись исходя из того понимания, что эти особенности требуют дифференцированного подхода к системам ИИ, необходимо будет разработать четкое и подходящее определение «системы ИИ», и представляется логичным, что это определение необходимо будет предварительно обсудить прежде, чем разрабатывать любые измененные или дополнительные положения для систем ИИ. В этой связи в предложении затрагивается вопрос, являются ли общие контуры систем ИИ, которые были определены в рамках недавних международных и региональных инициатив, достаточной основой для будущего — и перспективного — законодательного текста. Дальнейшая подготовительная работа указывает на то, что может потребоваться уточнение определения «системы ИИ».

1. Юридическое признание автоматизированного заключения договоров

22. В предложении высказывается мнение, что в будущем законодательном тексте можно было бы расширить другие положения существующих текстов ЮНСИТРАЛ в целях поддержки автоматизированного заключения договоров, в частности:

a) положение о том, каким образом можно использовать автоматизированные системы, чтобы удовлетворять юридические требования к заключению договора (A/CN.9/1065, п. 26 (a));

b) положение об ошибке (A/CN.9/1065, п. 26(c)).

c) положение о юридическом признании исполнения договоров с использованием автоматизированных систем (A/CN.9/1065, п. 26(b)).

23. Что касается пункта (a), то в ходе дальнейшей подготовительной работы подтверждается высказанная в предложении обеспокоенность по поводу того, что установление условий для признания действительности договора (например, путем изложения статьи 12 КЭС в утвердительной форме) может привести к возникновению двойного режима, противоречащего принципу

¹⁵ Этот пример заимствован с поправками из определения «систем ИИ», содержащегося в рекомендации в отношении ИИ, принятой Советом ОЭСР в 2019 году, изложенной в документе C/MIN(2019)3/FINAL.

недискриминации. В частности, высказывается мнение, что, возможно, было бы предпочтительным сосредоточить внимание не на требованиях к заключению договора, а на том, каким образом автоматизированные системы могли бы использоваться для удовлетворения этих требований в рамках действующего законодательства. Поскольку эти требования касаются главным образом действий и соображений сторон, внимание будет уделяться в большей мере тому, каким образом выходные данные автоматизированной системы, призванные представлять собой действие при заключении договора, могут быть отнесены к той или иной стороне (т. е. «атрибуция»), и как может быть сформирован ход мыслей в связи с заключением договора (например, намерение или знание). Поэтому Рабочая группа, возможно, пожелает в ходе обсуждения сосредоточить внимание на атрибуции и вопросах, связанных с определением направления мыслей (см. п. 26 ниже).

24. В отношении пункта (b) можно было бы применить такой же подход к ошибке и к любым другим факторам, препятствующим заключению имеющего силу договора в соответствии с действующим законодательством. В ходе дальнейшей подготовительной работы также подтверждается необходимость отличать «ошибку» как фактор, лишаящий договор юридической силы, от ошибок в данных, обрабатываемых автоматизированной системой, включая ошибочный ввод данных из внешних источников, неисправность системы и вмешательство третьей стороны (в настоящем документе именуемых «ошибками в обработке данных»). Хотя внимание на вопрос об ошибке было обращено после решения Апелляционного суда Сингапура, вынесенного в 2020 году по делу *Quoine Pte. Ltd. v. B2B2 Ltd.* (“*Quoine*”), которое рассматривается в предложении, дальнейшая подготовительная работа указывает на то, что ошибки в обработке данных могут вызвать дополнительные, требующие скорейшего решения проблемы. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает в рамках своего обсуждения сосредоточить внимание на юридическом значении вопросов обработки данных (см. п. 38 ниже).

25. В ходе дальнейшей подготовительной работы выяснилось, что мнения по пункту (c) расходятся. Согласно одному из них, использование автоматизированных систем для исполнения договора — это вопрос, который стороны должны решать сами, поэтому законность такого использования определяется исключительно на основании условий самого договора, в соответствии с принципом свободы договора. С другой стороны, могло бы быть полезным положение, в котором признавалось бы использование автоматизированных систем для исполнения договора, особенно с учетом того, что в комментариях уделяется особое внимание использованию «смарт-контрактов» для исполнения договоров и принятию в некоторых юрисдикционных системах специальных законов, обеспечивающих необходимые для этого условия¹⁶. Соответственно, Рабочая группа, возможно, пожелает рассмотреть вопрос о расширении положения о юридическом признании договоров, заключенных с использованием автоматизированных систем (упомянутого выше в п. 14(b)), с целью охватить в нем исполнение договоров.

Рабочая группа, возможно, пожелает обсудить предложенный выше подход к юридическому признанию.

2. Атрибуция и вопросы, касающиеся определения направления мыслей

26. С учетом вышеизложенных замечаний (п. 7) выходные данные автоматизированной системы могут признаваться действиями, связанными с заключением и исполнением договора, в соответствии с применимым законодательством. Ранее в своей работе ЮНСИТРАЛ придерживалась подхода, согласующегося с

¹⁶ Например, Федеральный закон Российской Федерации от 18 марта 2019 года № 34-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и статью 1124 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

мнением о том, что автоматизированные системы представляют собой всего лишь инструменты, не имеющие самостоятельной воли или правосубъектности. Поэтому важнейшее значение в деле создания правовой базы для автоматизированного заключения договоров приобретает атрибуция выходных данных автоматизированной системы тому или иному лицу. Такое же значение имеет и определение направления мыслей лица в связи с этими выходными данными (т. е. что лицо «знало», «полагало» или «намеревалось»), когда закон требует наличия сформированного особого направления мыслей.

27. В предложении высказывается мнение, что в будущий документ можно было бы включить положения об атрибуции и вопросах, касающихся определения направления мыслей. Дальнейшая подготовительная работа свидетельствует о важности этих вопросов и вновь подтверждает их значимость не только для заключения договоров, но и для их исполнения и других этапов существования договора. В ее рамках в целом поддерживается проведение анализа этих вопросов в предложении, включая необходимость разграничения «атрибуции» (т. е. определения лица, создавшего или отправившего сообщение данных) и «ответственности» (определения лица, для которого сообщение данных влечет за собой юридические последствия)¹⁷. В ее рамках разъясняется, что определение направления мыслей не ограничивается выполнением требования относительно наличия соглашения между сторонами, но может также иметь значение для выполнения требований относительно «разумности» и «добросовестности», а также для применения норм действующего законодательства, касающихся толкования договора и значения его условий.

28. В предложении определены два возможных подхода к атрибуции: в рамках одного подхода основное внимание уделяется программированию автоматизированной системы; в рамках другого — эксплуатации автоматизированной системы (A/CN.9/1065, п. 31). В ходе дальнейшей подготовительной работы было высказано мнение, что акцент на эксплуатации системы лучше отражает то, как автоматизированные системы разворачиваются на практике, что может быть лишь отдаленно связано с программированием системы.

29. Дополнительная подготовительная работа, проведенная секретариатом, также подтверждает тот факт, что правовая основа для автоматизированного заключения договоров не требует атрибуции всех выходных данных автоматизированной системы, используемой при заключении договоров, какому-либо лицу (будь то одной из сторон или третьей стороне). Принцип недискриминации предполагает аналогичные требования с учетом того, что существующие правовые рамки не предусматривают обязательной атрибуции каждого события в связи с согласованием, заключением и исполнением традиционного договора. Более того, чтобы подчеркнуть отличия между понятиями «атрибуция» и «ответственность», в будущей работе можно было бы уточнить, что атрибуцию выходных данных автоматизированной системы не следует отрицать на том основании, что лицо либо не намеревалось получить такие выходные данные, либо не знало об обстоятельствах их получения, или что выходные данные были получены в результате ошибки в обработке данных.

30. Что касается непосредственно систем DLT, то было отмечено, что могут возникнуть трудности с атрибуцией «операций», записанных в бухгалтерской книге (и, возможно, событий, «не учитываемых в бухгалтерской книге» и вызванных такими «операциями»), в результате автоматического выполнения программы, развернутой в системе DLT, в частности в связи с «децентрализованными автономными организациями»¹⁸. Однако, как представляется, эти

¹⁷ См. A/CN.9/1065, п. 33.

¹⁸ События, «не учитываемые в бухгалтерской книге», происходят вне системы DLT и взаимодействуют с бухгалтерской книгой через сервисную услугу или программное приложение, обычно называемое «oracle». В контексте DLT-систем термин «операция» иногда используется для обозначения любого действия, в результате которого новая запись данных передается в консенсусный механизм для записи в бухгалтерской книге и которое

трудности будут связаны, прежде всего, с идентификацией лиц (которым можно приписать осуществление «операции»), а также с администрированием и эксплуатацией систем DLT. В дополнение к положениям, перечисленным выше (п. 14), в будущий законодательный текст можно было бы включить ссылку на возможный типовой закон об использовании и трансграничном признании управления идентификационными данными и удостоверительных услуг, подготовкой которого занимается Рабочая группа, или включить его положения¹⁹.

31. Что касается вопросов, связанных с направлением мыслей, то в предложении представлены два альтернативных подхода, основанные на доводах, приведенных по делу *Quoine*: в рамках одного подхода за основу берется ход мыслей лица, запрограммировавшего систему (или, скорее, оператора системы в соответствии с рассуждениями, приведенными в п. 28 выше); в рамках другого подхода за основу берется ход мыслей, который могло бы иметь лицо, если бы оно знало о соответствующих обстоятельствах сделки (A/CN.9/1065, п. 35). Однако эти подходы, возможно, лучше было бы охарактеризовать как взаимодополняющие, с учетом того, что закон может требовать определения направления мыслей того или иного лица на субъективной основе (например, что лицо действительно знает или какие имеет намерения) или на объективной основе (например, что лицо якобы знает или какие намерения оно якобы имеет). В ходе дополнительной подготовительной работы было высказано предположение о необходимости учета этих разных требований в будущем документе. Ссылка на оператора системы на момент введения системы в эксплуатацию в соответствии с программой, возможно, представляется подходящей для выполнения требования относительно субъективного определения направления мыслей лица, тогда как ссылка на обстоятельства получения выходных данных системы может быть уместной отправной точкой для удовлетворения требования, обязывающего определять, какими соображениями должно было руководствоваться соответствующее лицо.

32. Таким образом, за основу при разработке положений будущего законодательного текста, касающихся атрибуции и вопросов, связанных с определением направления мыслей, можно было бы взять следующие положения:

а) положение о том, что в случаях, когда закон требует совершения лицом действий в связи с договором, то это требование выполняется при получении выходных данных автоматизированной системы, если это лицо является оператором этой системы или управление ею осуществляется от имени этого лица;

б) положение о том, что лицо не может отрицать атрибуцию выходных данных автоматизированной системы на том единственном основании, что оно либо не намеревалось получать такие выходные данные, либо не знало об обстоятельствах их получения, либо что эти выходные данные были результатом ошибки в обработке данных;

с) положение, гласящее, что если согласно закону, (фактическое) направление мыслей лица должно быть связано с действием или состоянием дел, то это требование выполняется в отношении выходных данных автоматизированной системы, если соответствующее направление мыслей сформировалось в момент введения этим лицом автоматизированной системы в эксплуатацию в соответствии с программой;

д) положение, гласящее, что если закон требует, чтобы (предположительное) направление мыслей лица определялось на основании действия или состояния дел, то это требование выполняется в отношении выходных данных

может быть никоим образом не связано с коммерческой деятельностью или может не соответствовать понятию операции в применимом законодательстве.

¹⁹ См. пункт 3 предварительной повестки дня (A/CN.9/WG.IV/WP.172).

автоматизированной системы на основании обстоятельств получения таких выходных данных.

Можно было бы предложить руководящие указания относительно способов подтверждения наличия этих обстоятельств, что также могло бы помочь в применении требований относительно «разумности» и «добросовестности».

33. С учетом сложности вопросов, связанных с определением направления мыслей, а также разнообразия обстоятельств, при которых намерения сторон могут иметь значение, в ходе будущей работы можно было бы постепенно рассмотреть те области права, которые требуют установления направления мыслей сторон.

3. Раскрытие преддоговорной информации

34. В предложении указаны вопросы, касающиеся раскрытия преддоговорной информации об использовании системы и доступе к данным, определяющим условия контракта (A/CN.9/1065, п. 29). В ходе дальнейшей подготовительной работы в целом была выражена поддержка проведению анализа этих вопросов в предложении. В нем также предлагается рассматривать эти вопросы по отдельности и подтверждается относительная важность доступа к данным (каким бы образом этот доступ ни предоставлялся) для поддержки правовой базы для автоматизированного заключения контрактов. Доступ к данным рассматривается ниже (п. 36).

35. Как отмечается в предложении, любое положение о преддоговорной информации должно уравнивать интересы обеспечения прозрачности и учета прав сторон на защиту конфиденциальности информации, относящейся к работе системы. В частности, этот баланс может сместиться в пользу раскрытия информации для систем ИИ, если в будущем законодательном тексте будет предусматриваться применение иного правового режима к системам ИИ (о чем предварительно говорится в п. 20 выше). При разработке любого такого положения в ходе будущей работы необходимо учитывать сценарии, в которых лицо, эксплуатирующее систему, может иметь лишь ограниченный доступ к информации об использовании системы, запрограммированной сторонним поставщиком, а также сценарии, в которых информация может быть выведена из обстоятельств без ее раскрытия оператором. В этом положении можно было бы уточнить, что оно не отменяет других обязательств, возникающих вне законодательного текста и связанных с обеспечением прозрачности и объяснимости систем ИИ (например, согласно нормативным положениям, принятым на основании стандартов этического использования ИИ и управления им, разработанных на других форумах).

4. Отслеживаемость действий в связи с заключением и исполнением договора

36. Как отмечается в предложении, положение о доступе к данным, определяющим условия договора, может быть разработано на основе статьи 9(2) КЭС и, следовательно, может обязывать сторону, эксплуатирующую автоматизированную систему, предоставлять информацию об условиях договора контрагентам в «доступной» (т. е. читаемой и объяснимой) форме, чтобы она была в дальнейшем «пригодной для использования» (людьми и машинами). Такое положение могло бы также предусматривать требование относительно сохранения условий для последующего извлечения контрагентами. В предложении поясняется, что в ходе переговоров по КЭС были признаны особые риски, связанные с доступностью условий при заключении договоров в режиме онлайн²⁰, и что было отмечено, что доступ к информации об условиях договора мог бы способствовать повышению юридической определенности, прозрачности и предсказуемости применительно к международным сделкам, заключаемым с помощью электронных средств. Этот вопрос особенно актуален для договоров, заключаемых через

²⁰ Пояснительная записка к КЭС (сноска 9 выше), п. 220.

онлайн-платформы, хотя в таком контексте в лучшем положении для выполнения этого требования оказывается оператор платформы, даже если он не выступает стороной договора.

37. Это положение может быть расширено, чтобы охватить данные, связанные с действиями, совершаемыми автоматизированной системой в порядке исполнения условий договора. Расширенное положение позволит использовать принцип отслеживаемости систем ИИ и может способствовать применению положений об ответственности и средствах правовой защиты (рассматриваются в пп. 38 и 39 ниже). В нем можно было бы также уточнить, что оно не отменяет другие обязательства, возникающие вне законодательного текста и связанные с отслеживаемостью систем ИИ.

5. Ответственность и средства правовой защиты

38. В предложении определены вопросы, связанные с ответственностью за убытки, возникающие в результате функционирования (или неисправности) автоматизированной системы (A/CN.9/1065, пп. 39–41), а также вопросы, связанные со средствами правовой защиты для случаев неисполнения договора (A/CN.9/1065, п. 43). В ходе дальнейшей подготовительной работы в целом была выражена поддержка тому, как эти вопросы анализируются в предложении. В нем затрагиваются вопросы о возможности решения проблемы ответственности, как договорной, так и недоговорной, однако в нем также подтверждается, что ошибки в обработке данных затрудняют применение положений об ответственности, предусмотренных действующим законодательством. Соответственно, положения будущего законодательного текста, касающиеся ответственности, могли бы быть сосредоточены на юридической значимости ошибок в обработке данных и в этой связи могло бы быть учтено высказывавшееся ранее в ходе нормотворческой работы ЮНСИТРАЛ предложение о разработке положения, освобождающего сторону, эксплуатирующую автоматизированную систему, от правовых последствий, вытекающих из выходных данных, полученных в результате ошибки в обработке данных, которая не могла быть разумно предусмотрена данным лицом при программировании системы, или когда ошибка была вне контроля данной стороны. Как указано в предложении (A/CN.9/1065, п. 40), применимость такого положения может зависеть от надежности системы и соблюдения согласованных стандартов этического использования ИИ и управления им.

39. В ходе дальнейшей подготовительной работы также была подтверждена необходимость ясности в отношении использования термина «средства правовой защиты», которые могут отличаться от а) работы интегрированной автоматизированной системы разрешения споров, б) автоматизированного исполнения договорных условий, которое запускается в случае наступления заданного события неисполнения обязательств, или с) осуществления других прав в случае неисполнения обязательств (например, прекращения действия договора). Хотя включать использование автоматизированных систем разрешения споров в круг обсуждаемых вопросов не предлагается²¹, в ходе дальнейшей подготовительной работы было высказано мнение о необходимости рассмотрения также вопроса об автоматизированном исполнении и осуществлении прав. Соответственно, в будущем законодательном тексте можно было бы рассмотреть не только вопрос о том, как конкретные средства правовой защиты (например, конкретное исполнение и возмещение ущерба) могут применяться к договорам, заключенным с использованием автоматизированных систем, но и вопрос о том, как существующие законы, касающиеся таких вопросов, как возможность обеспечения

²¹ Как отмечается в предварительной повестке дня, темы, связанные с разрешением споров в цифровой экономике, будут изучаться на коллоквиуме в ходе семьдесят пятой сессии Рабочей группы II, которая должна состояться за неделю до проведения шестидесяти третьей сессии Рабочей группы IV. Дополнительная информация о коллоквиуме размещена на веб-странице Рабочей группы II: https://uncitral.un.org/working_groups/2/arbitration.

принудительного исполнения и прекращения действия договора, могут применяться или могут быть адаптированы в контексте автоматизированного исполнения. Как отмечалось выше (п. 32(d)), в будущей работе можно было бы предложить руководящие указания по соответствующим факторам, которые следует учитывать при применении требований относительно «разумности» и «добросовестности», а также при выяснении обстоятельств исполнения договора.

6. Другие благоприятствующие положения

40. В предложении определены возможные дополнительные положения для будущего законодательного текста, позволяющие использовать автоматизированное заключение договоров, в том числе:

а) положение о признании договоров (частично) в форме компьютерного кода ([A/CN.9/1065](#), п. 27 (a)), которое, в свою очередь, может быть подкреплено правилами доступа к условиям договора (см. п. 34 выше);

б) положение о включении динамической информации в условия контракта ([A/CN.9/1065](#), п. 27(c); и

с) положение об идентификации компонентов автоматизированной системы (например, датчиков), которое может способствовать, в частности, применению положений об ответственности и средствах правовой защиты.

41. В рамках дальнейшей подготовительной работы подтверждается актуальность вопросов, рассматриваемых в этих дополнительных положениях, и подчеркивается важность работы Рабочей группы в области управления идентификационными данными и удостоверительных услуг для идентификации объекта. В ее рамках также было подчеркнуто, что использование динамической информации сопряжено с другими вопросами в контексте автоматизированных договоров (например, с рассмотрением правовых требований в отношении регистрации юридического лица и определенности условий), чем в контексте статьи 6 ТЗЭПЗ (например, рассмотрение правовых требований в отношении содержания передаваемых документов и инструментов).

42. Еще один вопрос, не указанный конкретно в предложении, но затрагивавшийся в ходе предыдущей исследовательской работы секретариата²², касается толкования условий договора, записанных в компьютерном коде, особенно если правила толкования, предусмотренные действующим законодательством, предназначены для договоров, составляемых вручную на естественном языке. В рамках будущей работы могут быть предложены руководящие указания по адаптации или применению этих правил. Был затронут еще один связанный с этим вопрос о значении условий в контрактах, заключенных с помощью автоматизированных систем, с которыми, по-видимому, сопряжены вопросы, касающиеся определения направления мыслей, особенно если действующее законодательство требует определения того, что является «разумным» или что требует принцип «добросовестности». Как отмечалось выше (п. 39), в будущей работе можно было бы предложить руководящие указания по соответствующим факторам, которые надлежит учитывать при применении этих требований. В связи с этим следует отметить, что ранее секретариат в ходе исследовательской работы определил возможные вопросы, связанные с переводом таких «мягких» концепций в компьютерный код для целей автоматизированного исполнения контрактов²³, однако в ходе дальнейшей подготовительной работы эти вопросы не затрагивались.

²² [A/CN.9/1012/Add.1](#), п. 31.

²³ Там же, п. 32.